

TE OGH 2008/6/16 8Ob18/08t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Valentina P*****, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Milan P*****, vertreten durch Suppan & Spiegl, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Ehescheidung, über den Rekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. November 2007, GZ 45 R 465/07a-26, womit über Rekurs der Klägerin der Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 3. Mai 2007, GZ 24 C 43/06a-22, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgerichts wird aufgehoben und der Beschluss des Erstgerichts einschließlich seiner Kostenentscheidung wiederhergestellt.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 732,86 EUR (darin enthalten 122,14 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin und der Beklagte schlossen am 15. 7. 2001 in der Botschaft der Republik Serbien in Moskau zu Nr 197/2001 die Ehe. Beide Parteien sind serbische Staatsangehörige. Ihre Muttersprache ist serbisch. Der letzte gemeinsame Aufenthalt der Streitparteien war in einer im Sprengel des Erstgerichts gelegenen Wohnung.

Am 23. 3. 2006 brachte der Beklagte beim zweiten Gemeindegericht in Belgrad eine Klage wegen Ehescheidung gegen die Klägerin wegen ernsthafter und dauernder Zerrüttung der Ehe ein. Mit der Klage wird das Urteil begehrt, dass die Ehe zwischen den Parteien geschieden werde, die gemeinsamen Kinder zur weiteren Pflege, Aufsicht und Erziehung der Mutter zugesprochen werden und der Vater verpflichtet werde, für jedes Kind monatlich 200 EUR Unterhalt zu leisten.

Eine Gleichschrift der Klage sowie eine Ladung für den 6. 9. 2006, jeweils in serbischer Originalsprache ohne beglaubigte Übersetzung in die deutsche Sprache, wurden der Klägerin aufgrund eines Zustellersuchens des zweiten Gemeindegerichts in Belgrad im Rechtshilfeweg durch das Bezirksgericht Hernals zu 14 Hc 64/06p am 4. 9. 2006 persönlich übergeben. Die Klägerin las die Klage durch und übermittelte sie ihrer Rechtsvertreterin. Am 5. 9. 2006 gab die Klägerin vor dem Bezirksgericht Hernals zu Protokoll, die Annahme innerhalb der dreitägigen Frist (des § 12 Abs 2

ZustG) zu verweigern, weil die Zustellstücke nicht beglaubigt übersetzt seien. Eine Gleichschrift der Klage sowie eine Ladung für den 6. 9. 2006, jeweils in serbischer Originalsprache ohne beglaubigte Übersetzung in die deutsche Sprache, wurden der Klägerin aufgrund eines Zustellersuchens des zweiten Gemeindegerichts in Belgrad im Rechtshilfeweg durch das Bezirksgericht Hernals zu 14 Hc 64/06p am 4. 9. 2006 persönlich übergeben. Die Klägerin las die Klage durch und übermittelte sie ihrer Rechtsvertreterin. Am 5. 9. 2006 gab die Klägerin vor dem Bezirksgericht Hernals zu Protokoll, die Annahme innerhalb der dreitägigen Frist (des Paragraph 12, Absatz 2, ZustG) zu verweigern, weil die Zustellstücke nicht beglaubigt übersetzt seien.

Mit Note vom 18. 9. 2006 teilte das Bezirksgericht Hernals dem Bundesministerium für Justiz mit, dass die Zustellung an die Klägerin nicht bewirkt worden sei, weil die Klägerin mangels beglaubigter Übersetzung der Zustellstücke die Annahme verweigert habe.

Am 9. 10. 2006 brachte die Klägerin gegen den Beklagten eine Ehescheidungsklage vor dem Erstgericht ein. Aufgrund des lieb- und interesselosen Verhaltens des Beklagten sei die Ehe aus dessen Alleinverschulden tiefgreifend zerrüttet.

Als Zustelladresse gab die Klägerin die ehemalige Ehewohnung an, die von der Klägerin nach wie vor bewohnt wird.

Die Klage wurde nach vergeblichen Zustellversuchen am 31. 10. 2006 und am 2. 11. 2006 beim Postamt hinterlegt. Die Abholfrist begann am 3. 11. 2006. Am 20. 11. 2006 langte die Klage beim Erstgericht als nicht behoben ein.

Am 1. 11. 2006 war es zu einem Streit zwischen den Streitteilen in der Ehewohnung gekommen. Im Zuge dieses Streits verließ der Beklagte die eheliche Wohnung und nahm gesondert Wohnung. Er kehrte nur am 25. 11. 2006 und ein weiteres Mal zwischen 25. 11. 2006 und 10. 12. 2006 kurz in die Ehewohnung zurück, um einige Sachen abzuholen. Nach dem 31. 10. 2006 übernachtete der Beklagte nicht mehr in der Wohnung. Die Klägerin informierte den Beklagten bis zum 3. 1. 2007 nicht über zurückgelassene Hinterlegungsanzeigen.

Am 17. 11. 2006 erhielt die Klägerin ein Schreiben der Botschaft der Republik Serbien in Wien mit der Aufforderung, sich zur Abholung eines Schriftstücks in die Botschaft zu begeben. Am 20. 11. 2006 erhielt die Vertreterin der Klägerin ein Schreiben der Botschaft der Republik Serbien in Wien unter Anschluss der beim zweiten Gemeindegericht in Belgrad eingebrachten Klage im serbischen Original. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Vertreterin der Klägerin von dieser gegenüber dem Gemeindegericht in Belgrad als Zustellbevollmächtigte ausgewiesen worden war.

Am 29. 11. 2006 und am 15. 1. 2007 fanden Verhandlungen vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad statt. Die Klägerin war dabei durch eine serbische Rechtsanwältin vertreten. In der am 29. 11. 2006 abgehaltenen Verhandlung erklärte die Bevollmächtigte der Klägerin (dort Beklagte), dass ein Verfahren aufgrund einer von ihr erhobenen Klage in Wien eingeleitet worden sei. In der am 15. 1. 2007 vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad abgehaltenen weiteren Verhandlung wurde die Verhandlung ohne Eingehen in die Sache vertagt und der Vertreterin der Klägerin aufgetragen, sich zum vom Beklagten erhobenen Einwand der Litispendenz zu äußern.

Am 3. 1. 2007 erhielt der Beklagte von der Klägerin ein Schreiben, mit welchem sie dem Beklagten Hinterlegungsanzeigen nachsandte. Um welche Hinterlegungsanzeigen es sich konkret handelte, kann nicht festgestellt werden.

Mit am 12. 1. 2007 per Fax eingelangtem (Einlangen des Originals am 15. 1. 2007) Schriftsatz erhob der Beklagte den Einwand der Streitanhängigkeit wegen des von ihm vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad eingeleiteten Scheidungsverfahrens. Er habe die in Österreich eingebrachte Klage nicht erhalten; sie sei ihm auch nicht ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt worden, weil er zum maßgeblichen Hinterlegungszeitpunkt nicht mehr in der Ehewohnung gewohnt habe. Erst anlässlich einer Verhandlung am 29. 11. 2006 vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad habe der Beklagte von der von der Klägerin eingebrachten Scheidungsklage erfahren. Die Klägerin sei serbische Staatsbürgerin. Die serbische Sprache sei ihre Muttersprache. Die Klägerin habe die Klage durchgelesen. Die Berufung auf § 12 Abs 2 ZustG stelle einen „klassischen Fall der schikanösen Rechtsausübung“ dar. Die Klägerin beherrsche nämlich die deutsche Sprache nur bruchstückhaft, sodass eine deutsche Übersetzung oder eine beglaubigte deutsche Übersetzung in keiner Weise hilfreich gewesen wäre, weil sie sie gar nicht hätte lesen können. Gesetzeszweck des § 12 Abs 2 ZustG sei lediglich der Schutz deutschsprachiger österreichischer Staatsbürger vor formeller Überrumpelung durch ausländische fremdsprachliche Schriftstücke. Mit am 12. 1. 2007 per Fax eingelangtem (Einlangen des Originals am 15. 1. 2007) Schriftsatz erhob der Beklagte den Einwand der Streitanhängigkeit wegen des von ihm vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad eingeleiteten

Scheidungsverfahrens. Er habe die in Österreich eingebrachte Klage nicht erhalten; sie sei ihm auch nicht ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt worden, weil er zum maßgeblichen Hinterlegungszeitpunkt nicht mehr in der Ehwohnung gewohnt habe. Erst anlässlich einer Verhandlung am 29. 11. 2006 vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad habe der Beklagte von der von der Klägerin eingebrachten Scheidungsklage erfahren. Die Klägerin sei serbische Staatsbürgerin. Die serbische Sprache sei ihre Muttersprache. Die Klägerin habe die Klage durchgelesen. Die Berufung auf Paragraph 12, Absatz 2, ZustG stelle einen „klassischen Fall der schikanösen Rechtsausübung“ dar. Die Klägerin beherrsche nämlich die deutsche Sprache nur bruchstückhaft, sodass eine deutsche Übersetzung oder eine beglaubigte deutsche Übersetzung in keiner Weise hilfreich gewesen wäre, weil sie sie gar nicht hätte lesen können. Gesetzeszweck des Paragraph 12, Absatz 2, ZustG sei lediglich der Schutz deutschsprachiger österreichischer Staatsbürger vor formeller Überrumpelung durch ausländische fremdsprachliche Schriftstücke.

Gemäß Art 61 des serbischen Gesetzes über die Lösung der Gesetzeskonflikte mit den Vorschriften anderer Länder, kundgemacht im Amtsblatt der Bundesrepublik Jugoslawien Nr 46/96-9 vom 4. 10. 1996, sei die Zuständigkeit des Gerichts der Bundesrepublik Jugoslawien in Streitigkeiten zwecks „Feststellung des Vorhandenseins und des Nichtvorhandenseins der Ehe, der Nichtigkeitserklärung der Ehe oder der Ehescheidung“ gegeben, auch wenn der Beklagte den Wohnsitz nicht in der Bundesrepublik Jugoslawien habe, sofern beide Eheleute jugoslawische Staatsangehörige seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, wo sie ihren Wohnsitz hätten. Nachdem die Streitteile serbische Staatsangehörige seien, sei eindeutig die Zuständigkeit des Gerichts in Belgrad gegeben. Gemäß Art 80 leg cit sei die Streitabhängigkeit nicht von der Zustellung der Klage abhängig, sondern vom Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens. Diese sei mit Klageeinbringung in Serbien am 23. 3. 2006 durch den Beklagten erfolgt. Gemäß Artikel 61, des serbischen Gesetzes über die Lösung der Gesetzeskonflikte mit den Vorschriften anderer Länder, kundgemacht im Amtsblatt der Bundesrepublik Jugoslawien Nr 46/96-9 vom 4. 10. 1996, sei die Zuständigkeit des Gerichts der Bundesrepublik Jugoslawien in Streitigkeiten zwecks „Feststellung des Vorhandenseins und des Nichtvorhandenseins der Ehe, der Nichtigkeitserklärung der Ehe oder der Ehescheidung“ gegeben, auch wenn der Beklagte den Wohnsitz nicht in der Bundesrepublik Jugoslawien habe, sofern beide Eheleute jugoslawische Staatsangehörige seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, wo sie ihren Wohnsitz hätten. Nachdem die Streitteile serbische Staatsangehörige seien, sei eindeutig die Zuständigkeit des Gerichts in Belgrad gegeben. Gemäß Artikel 80, leg cit sei die Streitabhängigkeit nicht von der Zustellung der Klage abhängig, sondern vom Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens. Diese sei mit Klageeinbringung in Serbien am 23. 3. 2006 durch den Beklagten erfolgt.

Im Übrigen bestritt der Beklagte in diesem Schriftsatz das Vorliegen der in der Klage angeführten Scheidungsgründe und beantragte, die Klage zurück-, hilfsweise abzuweisen.

Die Klägerin replizierte, dass ausschließlich nach österreichischem Recht zu beurteilen sei, ob die negative Prozessvoraussetzung der Streitabhängigkeit in Bezug auf die vom Beklagten in Serbien eingebrachte Klage vorliege.

Da weder in dem noch aufrechten Vertrag zwischen der Republik Österreich und der föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr noch in § 12 Abs 2 ZustG vorgesehen sei, dass eine Übersetzung zuzustellender Schriftstücke in die Sprache des Zustellstaats nur dann erfolgen müsse, wenn der Empfänger die Sprache des ersuchten Staats nicht verstehe, sei die Annahmeverweigerung der Klägerin rechtmäßig erfolgt. Die Klagevertreterin sei gegenüber der serbischen Botschaft nicht als Zustellbevollmächtigte bekannt gemacht worden. Da weder in dem noch aufrechten Vertrag zwischen der Republik Österreich und der föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr noch in Paragraph 12, Absatz 2, ZustG vorgesehen sei, dass eine Übersetzung zuzustellender Schriftstücke in die Sprache des Zustellstaats nur dann erfolgen müsse, wenn der Empfänger die Sprache des ersuchten Staats nicht verstehe, sei die Annahmeverweigerung der Klägerin rechtmäßig erfolgt. Die Klagevertreterin sei gegenüber der serbischen Botschaft nicht als Zustellbevollmächtigte bekannt gemacht worden.

Der Beklagte habe zum Zustellzeitpunkt der österreichischen Klage noch in der Ehwohnung gewohnt. Die von der Klägerin eingebrachte Scheidungsklage sei daher jedenfalls vor der in Belgrad eingebrachten Klage streitanhängig gewesen.

Das Erstgericht wies die Klage zurück.

Es erachtete rechtlich, dass gemäß § 20 iVm § 18 IPRG materiell serbisches Recht anzuwenden sei, weil die Streitteile

serbische Staatsangehörige seien. Auf verfahrensrechtliche Fragen sei jedoch österreichisches Recht anzuwenden. Ob die negative Prozessvoraussetzung der Streitanhängigkeit vorliege, sei somit nach österreichischem Recht zu beurteilen. Die Beachtlichkeit eines früheren ausländischen Verfahrens hänge vom Bestehen zwischenstaatlicher Verträge ab. Mit Serbien bestehe kein bilaterales Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen. Allerdings wirke ein ausländisches Verfahren dann als Prozesshindernis der Streitanhängigkeit, wenn die ausländische Entscheidung in Österreich anerkannt und vollstreckt werden könne. Gemäß § 97 Abs 1 AußStrG werde eine ausländische Entscheidung über die Ehescheidung in Österreich anerkannt, wenn sie rechtskräftig sei und kein Verweigerungsgrund verwirklicht sei. Ein Anerkennungsverweigerungsgrund iSd § 97 Abs 2 AußStrG liege nicht vor. Der Klägerin sei im Verfahren vor dem Gemeindegericht in Belgrad das rechtliche Gehör gewährt worden. Schließlich sei das Gemeindegericht in Belgrad auch nach Anwendung österreichischen Rechts international zuständig. Die internationale Zuständigkeit des österreichischen Gerichts gemäß § 76 Abs 2 JN begründe keine ausschließliche inländische Zuständigkeit. Die Prüfung, ob das zweite Gemeindegericht in Belgrad bei Anwendung österreichischen Rechts international zuständig sei, sei durch spiegelbildliche Anwendung des österreichischen (internationalen) Zuständigkeitsrechts zu prüfen. In analoger Anwendung des § 76 Abs 2 Z 1 JN sei das serbische Gericht für Ehestreitigkeiten zwischen zwei serbischen Staatsangehörigen unabhängig von deren gewöhnlichen Aufenthalt international zuständig. Die Entscheidung des zweiten Gemeindegerichts in Belgrad könne daher in Österreich anerkannt und vollstreckt werden. Es erachtete rechtlich, dass gemäß Paragraph 20, in Verbindung mit Paragraph 18, IPRG materiell serbisches Recht anzuwenden sei, weil die Streitparteien serbische Staatsangehörige seien. Auf verfahrensrechtliche Fragen sei jedoch österreichisches Recht anzuwenden. Ob die negative Prozessvoraussetzung der Streitanhängigkeit vorliege, sei somit nach österreichischem Recht zu beurteilen. Die Beachtlichkeit eines früheren ausländischen Verfahrens hänge vom Bestehen zwischenstaatlicher Verträge ab. Mit Serbien bestehe kein bilaterales Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen. Allerdings wirke ein ausländisches Verfahren dann als Prozesshindernis der Streitanhängigkeit, wenn die ausländische Entscheidung in Österreich anerkannt und vollstreckt werden könne. Gemäß Paragraph 97, Absatz eins, AußStrG werde eine ausländische Entscheidung über die Ehescheidung in Österreich anerkannt, wenn sie rechtskräftig sei und kein Verweigerungsgrund verwirklicht sei. Ein Anerkennungsverweigerungsgrund iSd Paragraph 97, Absatz 2, AußStrG liege nicht vor. Der Klägerin sei im Verfahren vor dem Gemeindegericht in Belgrad das rechtliche Gehör gewährt worden. Schließlich sei das Gemeindegericht in Belgrad auch nach Anwendung österreichischen Rechts international zuständig. Die internationale Zuständigkeit des österreichischen Gerichts gemäß Paragraph 76, Absatz 2, JN begründe keine ausschließliche inländische Zuständigkeit. Die Prüfung, ob das zweite Gemeindegericht in Belgrad bei Anwendung österreichischen Rechts international zuständig sei, sei durch spiegelbildliche Anwendung des österreichischen (internationalen) Zuständigkeitsrechts zu prüfen. In analoger Anwendung des Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, JN sei das serbische Gericht für Ehestreitigkeiten zwischen zwei serbischen Staatsangehörigen unabhängig von deren gewöhnlichen Aufenthalt international zuständig. Die Entscheidung des zweiten Gemeindegerichts in Belgrad könne daher in Österreich anerkannt und vollstreckt werden.

Der Zeitpunkt des Eintritts der Streitanhängigkeit sei nach hM nach der jeweiligen lex fori, das heißt nach dem nationalen Recht des jeweiligen Gerichtsorts, zu ermitteln. Während nach nationalem serbischem Recht die Streitanhängigkeit erst mit Zustellung der Klage an den Beklagten eintrete, komme im serbischen internationalen Verfahrensrecht Art 80 des Gesetzes über die Regelung der Kollision von Gesetzen mit den Vorschriften anderer Staaten in bestimmten Verhältnissen vom 15. 7. 1982 zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift trete Streitanhängigkeit bei Fällen mit Auslandsbezug bereits mit dem Zeitpunkt ein, in dem das Verfahren eingeleitet werde, das heißt, in dem der Kläger die Klage bei Gericht eingebracht habe. Streitanhängigkeit sei bereits mit Einbringung der Klage am 23. 3. 2006 vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad eingetreten. Die danach eingebrachte österreichische Klage sei daher zurückzuweisen. Der Zeitpunkt des Eintritts der Streitanhängigkeit sei nach hM nach der jeweiligen lex fori, das heißt nach dem nationalen Recht des jeweiligen Gerichtsorts, zu ermitteln. Während nach nationalem serbischem Recht die Streitanhängigkeit erst mit Zustellung der Klage an den Beklagten eintrete, komme im serbischen internationalen Verfahrensrecht Artikel 80, des Gesetzes über die Regelung der Kollision von Gesetzen mit den Vorschriften anderer Staaten in bestimmten Verhältnissen vom 15. 7. 1982 zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift trete Streitanhängigkeit bei Fällen mit Auslandsbezug bereits mit dem Zeitpunkt ein, in dem das Verfahren eingeleitet werde, das heißt, in dem der Kläger die Klage bei Gericht eingebracht habe. Streitanhängigkeit sei bereits mit Einbringung der Klage am 23. 3. 2006 vor dem zweiten Gemeindegericht in Belgrad eingetreten. Die danach eingebrachte österreichische Klage sei daher zurückzuweisen.

Überdies sei davon auszugehen, dass die Klägerin zwar gemäß § 12 Abs 2 ZustG berechtigt die Übernahme der nicht übersetzten Klage verweigert habe. Allerdings habe sie sich am 29. 11. 2006 auf das serbische Verfahren durch Teilnahme an der Tagsatzung eingelassen. Der Zustellmangel sei daher an diesem Tag geheilt worden. Demgegenüber sei die Zustellung der Klage an den Beklagten am 3. 11. 2006 durch Hinterlegung nicht wirksam geworden, weil der Beklagte bereits am 1. 11. 2006 aus der Wohnung ausgezogen sei. Erst am 12. 1. 2007 - also später als die Klägerin im serbischen Verfahren - habe sich der Beklagte auf das österreichische Scheidungsverfahren eingelassen. Überdies sei davon auszugehen, dass die Klägerin zwar gemäß Paragraph 12, Absatz 2, ZustG berechtigt die Übernahme der nicht übersetzten Klage verweigert habe. Allerdings habe sie sich am 29. 11. 2006 auf das serbische Verfahren durch Teilnahme an der Tagsatzung eingelassen. Der Zustellmangel sei daher an diesem Tag geheilt worden. Demgegenüber sei die Zustellung der Klage an den Beklagten am 3. 11. 2006 durch Hinterlegung nicht wirksam geworden, weil der Beklagte bereits am 1. 11. 2006 aus der Wohnung ausgezogen sei. Erst am 12. 1. 2007 - also später als die Klägerin im serbischen Verfahren - habe sich der Beklagte auf das österreichische Scheidungsverfahren eingelassen.

Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Klägerin erhobenen Rekurs Folge, hob den Beschluss des Erstgerichts auf und trug diesem eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Beachtlichkeit der internationalen Streitanhängigkeit bei Klagen wegen Ehescheidung im Verhältnis zwischen Österreich und der Republik Serbien fehle.

Rechtlich vertrat das Rekursgericht die Auffassung, dass die Frage, ob das Prozesshindernis der internationalen Streitanhängigkeit vorliege, ausschließlich nach österreichischem Recht zu beurteilen sei. Ein von einem Gemeindegericht in Serbien gefälltes Scheidungsurteil sei in Österreich grundsätzlich anerkennungsfähig. Nach der Aktenlage lägen auch keine Verweigerungsgründe iSd § 97 Abs 2 AußStrG vor. Rechtlich vertrat das Rekursgericht die Auffassung, dass die Frage, ob das Prozesshindernis der internationalen Streitanhängigkeit vorliege, ausschließlich nach österreichischem Recht zu beurteilen sei. Ein von einem Gemeindegericht in Serbien gefälltes Scheidungsurteil sei in Österreich grundsätzlich anerkennungsfähig. Nach der Aktenlage lägen auch keine Verweigerungsgründe iSd Paragraph 97, Absatz 2, AußStrG vor.

Die Klage des serbischen Gemeindegerichts sei nach der Aktenlage bisher nicht zugestellt worden. Bloße Kenntnis der Klägerin vom Inhalt des Zustellstücks reiche für den Eintritt der Rechtsfolgen der Zustellung nicht aus.

Andererseits sei aber auch die österreichische Klage nach der Aktenlage bisher nicht wirksam zugestellt worden. Der Beklagte habe sich jedoch spätestens am 12. 1. 2007 (Erstattung seines Schriftsatzes im Verfahren) in das österreichische Scheidungsverfahren eingelassen, wodurch Heilung des Zustellmangels eingetreten sei. Unzutreffend sei die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Klägerin sich mit ihrer Teilnahme an der Tagsatzung vom 29. 11. 2006 vor dem serbischen Gemeindegericht auf das Verfahren eingelassen habe. In der Tagsatzung sei zwar für die Klägerin eine Vertreterin eingeschritten; diese habe allerdings lediglich auf ein in Wien anhängiges Verfahren verwiesen.

Da nicht feststehe, ob überhaupt und wann die serbische Klage der Klägerin zugestellt worden sei, könne auch nicht beurteilt werden, welches der Scheidungsverfahren früher streitanhängig geworden sei: Sollte sich nach den vom Erstgericht vorzunehmenden ergänzenden Erhebungen ergeben, dass eine Zustellung der serbischen Klage an die Ehefrau vor dem 12. 1. 2007 erfolgt sei, werde überdies zu klären sein, ob der Beklagte die österreichische Klage schon vor dem 12. 1. 2007 zugestellt erhalten habe. Die Gleichschrift der Klage befinde sich unbehoben im Akt. Ein Zustellvorgang bezüglich der Klage sei nicht aktenkundig.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts wendet sich der mehrfach als (teilweise auch als „außerordentlicher“) „Revisionsrekurs“ bezeichnete (richtig: § 527 Abs 2 ZPO) Rekurs des Beklagten mit dem erkennbaren Antrag auf Abänderung dahin, dass der Beschluss des Erstgerichts wieder hergestellt werde. Gegen diesen Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts wendet sich der mehrfach als (teilweise auch als „außerordentlicher“) „Revisionsrekurs“ bezeichnete (richtig: Paragraph 527, Absatz 2, ZPO) Rekurs des Beklagten mit dem erkennbaren Antrag auf Abänderung dahin, dass der Beschluss des Erstgerichts wieder hergestellt werde.

Die Klägerin beantragt in ihrer als „Revisionsrekursbeantwortung“ bezeichneten Rekursbeantwortung, dem Rechtsmittel des Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Beklagten ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Die internationale Zuständigkeit („inländische Gerichtsbarkeit“) für die von der Klägerin erhobene Scheidungsklage ist gegeben (§ 76 Abs 2 Z 2 und 3 JN). 1. Die internationale Zuständigkeit („inländische Gerichtsbarkeit“) für die von der Klägerin erhobene Scheidungsklage ist gegeben (Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2 und 3 JN).

2. Nach hM sind - außerhalb des Anwendungsbereichs eigenständiger Regeln der internationalen Rechtshängigkeit (Art 19 EuEheVO [auch als EuGVVO II bzw Brüssel IIa-VO oder EuFamVO bezeichnet]; Art 27 EuGVVO; Art 21 EuGVÜ/LGVÜ) - im inländischen Zivilprozessrecht die Regeln über die Rechtshängigkeit im Hinblick auf das ausländische Verfahren dann anzuwenden, wenn das zu erwartende Urteil im Inland anerkennungsfähig wäre (Schumann in FS Kralik [1986], Internationale Rechtshängigkeit [Streitanhängigkeit], 301 [306]; Mayr in Fasching/Konecny² III § 233 ZPO Rz 32; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht⁵ Rn 2688 ff; 4 Ob 91/90 = JBI 1991, 800; 8 Ob 82/05z = SZ 2005/127). 2. Nach hM sind - außerhalb des Anwendungsbereichs eigenständiger Regeln der internationalen Rechtshängigkeit (Artikel 19, EuEheVO [auch als EuGVVO römisch II bzw Brüssel IIa-VO oder EuFamVO bezeichnet]; Artikel 27, EuGVVO; Artikel 21, EuGVÜ/LGVÜ) - im inländischen Zivilprozessrecht die Regeln über die Rechtshängigkeit im Hinblick auf das ausländische Verfahren dann anzuwenden, wenn das zu erwartende Urteil im Inland anerkennungsfähig wäre (Schumann in FS Kralik [1986], Internationale Rechtshängigkeit [Streitanhängigkeit], 301 [306]; Mayr in Fasching/Konecny² römisch III Paragraph 233, ZPO Rz 32; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht⁵ Rn 2688 ff; 4 Ob 91/90 = JBI 1991, 800; 8 Ob 82/05z = SZ 2005/127).

Der wichtigste Grund für die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit ist das Bestreben, widersprechende Entscheidungen soweit möglich zu verhindern. „Kümmert man sich nicht um anderweitige Rechtshängigkeit, dann gelangen zwei potentiell entgegengesetzte Urteile in die Welt“ (Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht⁴ [2006] Rn 748; Linke, Internationales Zivilprozessrecht⁴ [2006], Rn 200).

2.1. Erste Voraussetzung für die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit ist Identität der Parteien und des Streitgegenstands. Diese Voraussetzung ist hier (unstrittig) verwirklicht. Dass jeweils ein anderer Ehegatte das Verfahren eingeleitet hat, schadet nicht (Schumann in FS Kralik, aaO 307 f; BGH NJW 1987, 3083 [Geimer] = FamRZ 1987, 580 [Gottwald]).

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Streitanhängigkeit in Ehescheidungssachen zu verneinen, wenn die Identität der rechtserzeugenden Tatsachen nicht oder nur teilweise gegeben ist (2 Ob 505/82 = ZfRV 1984, 145 [Konecny]; 5 Ob 629/82 = EvBl 1983/160; 2 Ob 596/85 = EFSlg XXII/7). Allerdings ist hier gemäß § 20 Abs 1 iVm § 18 Abs 1 Z 1 IPRG materiell serbisches Ehescheidungsrecht anzuwenden. Nach dem somit anzuwendenden Art 41 des Familiengesetzes der Republik Serbien vom 24. 2. 2005 kann die Ehescheidung im Klageweg bei ernsthafter und dauerhafter Zerrüttung oder dann verlangt werden, wenn keine Lebensgemeinschaft hergestellt werden kann; auf das Verschulden eines der Ehegatten kommt es nicht an (Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Serbien [Stand 30. 6. 2006], 169. Lfg, 30 f, 55). Beide Scheidungsklagen streben eine Scheidung der Ehe wegen Zerrüttung an; das von der Klägerin zusätzlich erstattete Vorbringen, den Beklagten treffe an dieser Zerrüttung das (Allein-)Verschulden, ist aus den dargelegten Gründen unbeachtlich. Es ist somit nicht nur Parteienidentität, sondern auch Identität des Streitgegenstands zu bejahen. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Streitanhängigkeit in Ehescheidungssachen zu verneinen, wenn die Identität der rechtserzeugenden Tatsachen nicht oder nur teilweise gegeben ist (2 Ob 505/82 = ZfRV 1984, 145 [Konecny]; 5 Ob 629/82 = EvBl 1983/160; 2 Ob 596/85 = EFSlg XXII/7). Allerdings ist hier gemäß Paragraph 20, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, IPRG materiell serbisches Ehescheidungsrecht anzuwenden. Nach dem somit anzuwendenden Artikel 41, des Familiengesetzes der Republik Serbien vom 24. 2. 2005 kann die Ehescheidung im Klageweg bei ernsthafter und dauerhafter Zerrüttung oder dann verlangt werden, wenn keine Lebensgemeinschaft hergestellt werden kann; auf das Verschulden eines der Ehegatten kommt es nicht an (Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Serbien [Stand 30. 6. 2006], 169. Lfg, 30 f, 55). Beide Scheidungsklagen streben eine Scheidung der Ehe wegen Zerrüttung an; das von der Klägerin zusätzlich erstattete Vorbringen, den Beklagten treffe an dieser Zerrüttung das (Allein-)Verschulden, ist aus den dargelegten Gründen unbeachtlich. Es ist somit nicht nur Parteienidentität, sondern auch Identität des Streitgegenstands zu bejahen.

2.2. Auch die weitere Voraussetzung der Anerkennungsfähigkeit des in Serbien zu erwartenden Urteils ist gegeben:

Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe richtet sich gemäß § 100 AußStrG primär

nach völkerrechtlichen Abkommen bzw Rechtsakten der EG, sonst nach §§ 97 bis 99 AußStrG (Nademleinsky/Neumayr, IFR [2007] Rz 05.70). Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe richtet sich gemäß Paragraph 100, AußStrG primär nach völkerrechtlichen Abkommen bzw Rechtsakten der EG, sonst nach Paragraphen 97 bis 99 AußStrG (Nademleinsky/Neumayr, IFR [2007] Rz 05.70).

Da zwischenstaatliche Vereinbarungen mit den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien in Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen in Ehescheidungsverfahren fehlen, ist somit § 97 Abs 1 AußStrG heranzuziehen. Nach dieser Gesetzesstelle wird eine ausländische Entscheidung über die Ehescheidung, Trennung, Ungültigerklärung sowie über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe in Österreich anerkannt, wenn sie rechtskräftig ist und kein Grund zur Verweigerung der Anerkennung vorliegt. Es ist kein obligatorisches Verfahren vorgesehen. Vielmehr kann die Anerkennung als Vorfrage gemäß § 97 Abs 1 Satz 2 AußStrG inzident beurteilt werden (Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.71). Da zwischenstaatliche Vereinbarungen mit den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien in Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen in Ehescheidungsverfahren fehlen, ist somit Paragraph 97, Absatz eins, AußStrG heranzuziehen. Nach dieser Gesetzesstelle wird eine ausländische Entscheidung über die Ehescheidung, Trennung, Ungültigerklärung sowie über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe in Österreich anerkannt, wenn sie rechtskräftig ist und kein Grund zur Verweigerung der Anerkennung vorliegt. Es ist kein obligatorisches Verfahren vorgesehen. Vielmehr kann die Anerkennung als Vorfrage gemäß Paragraph 97, Absatz eins, Satz 2 AußStrG inzident beurteilt werden (Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.71).

§ 97 Abs 2 AußStrG enthält der EuEheVO nachgebildete Gründe, die zu einer Verweigerung der Anerkennung führen. Keiner dieser Gründe ist hier gegeben: Paragraph 97, Absatz 2, AußStrG enthält der EuEheVO nachgebildete Gründe, die zu einer Verweigerung der Anerkennung führen. Keiner dieser Gründe ist hier gegeben:

2.2.1. Ein Verstoß gegen den *ordre public* (§ 97 Abs 2 Z 1 AußStrG) liegt nur bei einer Verletzung grundlegender Wertungen des österreichischen Rechts vor. Verstoßen werden kann gegen den materiellen sowie den verfahrensrechtlichen *ordre public* - im internationalen Zivilverfahrensrecht hat der *ordre public* also zwei Seiten (Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.75). Anhaltspunkte für einen solchen Verstoß liegen hier nicht vor. 2.2.1. Ein Verstoß gegen den *ordre public* (Paragraph 97, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG) liegt nur bei einer Verletzung grundlegender Wertungen des österreichischen Rechts vor. Verstoßen werden kann gegen den materiellen sowie den verfahrensrechtlichen *ordre public* - im internationalen Zivilverfahrensrecht hat der *ordre public* also zwei Seiten (Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.75). Anhaltspunkte für einen solchen Verstoß liegen hier nicht vor.

2.2.2. Aber auch die in § 97 Abs 2 Z 2 AußStrG genannte Verletzung des rechtlichen Gehörs, die einen Anerkennungsversagungsgrund bilden kann, ist zu verneinen: Es steht fest, dass die Klägerin von dem gegen sie anhängigen Ehescheidungsverfahren in Serbien nicht nur Kenntnis erlangte, sondern dass sie die im Rechtshilfeweg übermittelte Klage, die in ihrer serbischen Muttersprache abgefasst war, auch gelesen und erst danach im Hinblick auf das Fehlen einer beglaubigten Übersetzung der Klageschrift in die deutsche Sprache die Annahme der Klage beim Rechtshilfegericht verweigert hat. Diese Tatsachen in Verbindung damit, dass für die Klägerin vor dem serbischen Gemeindegericht eine von ihr bestellte Vertreterin einschritt, führen zur Beurteilung, dass eine Gehörverletzung der Klägerin jedenfalls zu verneinen ist (vgl 3 Ob 97/91 = SZ 64/165; 6 Ob 62/03s). 2.2.2. Aber auch die in Paragraph 97, Absatz 2, Ziffer 2, AußStrG genannte Verletzung des rechtlichen Gehörs, die einen Anerkennungsversagungsgrund bilden kann, ist zu verneinen: Es steht fest, dass die Klägerin von dem gegen sie anhängigen Ehescheidungsverfahren in Serbien nicht nur Kenntnis erlangte, sondern dass sie die im Rechtshilfeweg übermittelte Klage, die in ihrer serbischen Muttersprache abgefasst war, auch gelesen und erst danach im Hinblick auf das Fehlen einer beglaubigten Übersetzung der Klageschrift in die deutsche Sprache die Annahme der Klage beim Rechtshilfegericht verweigert hat. Diese Tatsachen in Verbindung damit, dass für die Klägerin vor dem serbischen Gemeindegericht eine von ihr bestellte Vertreterin einschritt, führen zur Beurteilung, dass eine Gehörverletzung der Klägerin jedenfalls zu verneinen ist (vergleiche 3 Ob 97/91 = SZ 64/165; 6 Ob 62/03s).

2.2.3. Da auch der Anerkennungsversagungsgrund des § 97 Abs 2 Z 3 AußStrG (Unvereinbarkeit mit einer inländischen oder früheren anzuerkennenden ausländischen Entscheidung) nicht gegeben ist, ist noch gemäß § 97 Abs 2 Z 4 AußStrG zu prüfen, ob die erkennende Behörde bei „spiegelbildlicher“ Anwendung des österreichischen Zuständigkeitsrechts unzuständig gewesen wäre („österreichische Jurisdiktionsformel“). Abzustellen ist insbesondere auf § 76 Abs 2 JN und § 114a Abs 4 JN (Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.74; 7 Ob 199/06z = FamZ 2007/56, 103 [Fucik] = EF-Z 2007/37, 62 [Höllwerth]; RIS-Justiz RS0002369). Dass unter

Anwendung dieser „österreichischen Jurisdiktionsformel“ ein Anerkennungsversagungsgrund iSd § 97 Abs 1 Z 4 AußStrG nicht vorliegt, hat bereits das Erstgericht zutreffend erkannt.2.2.3. Da auch der Anerkennungsversagungsgrund des Paragraph 97, Absatz 2, Ziffer 3, AußStrG (Unvereinbarkeit mit einer inländischen oder früheren anzuerkennenden ausländischen Entscheidung) nicht gegeben ist, ist noch gemäß Paragraph 97, Absatz 2, Ziffer 4, AußStrG zu prüfen, ob die erkennende Behörde bei „spiegelbildlicher“ Anwendung des österreichischen Zuständigkeitsrechts unzuständig gewesen wäre („österreichische Jurisdiktionsformel“). Abzustellen ist insbesondere auf Paragraph 76, Absatz 2, JN und Paragraph 114 a, Absatz 4, JN (Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.74; 7 Ob 199/06z = FamZ 2007/56, 103 [Fucik] = EF-Z 2007/37, 62 [Höllwerth]; RIS-JustizRS0002369). Dass unter Anwendung dieser „österreichischen Jurisdiktionsformel“ ein Anerkennungsversagungsgrund iSd Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 4, AußStrG nicht vorliegt, hat bereits das Erstgericht zutreffend erkannt.

3. Es ist daher die verfahrensentcheidende Frage zu beantworten, ob das Verfahren vor dem serbischen Gemeindegericht das Prozesshindernis der internationalen Rechtshängigkeit begründet.

3.1. Nach einem Teil der Lehre und der ständigen Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs ist der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit grundsätzlich nach der jeweiligen lex fori, also nach dem nationalen Recht des jeweiligen Gerichtsorts, zu ermitteln (Mayr in Fasching/Konecny² III § 233 ZPO Rz 33; Schumann in FS Kralik, Internationale Rechtshängigkeit [Streitanhängigkeit] 309; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht⁶ [2007], Rn 227; BGH IPrax 1994, 40; BGH NJW 1987, 3083 [Geimer] = FamRZ 1987, 580 [Gottwald]). Für diesen Standpunkt spricht, dass die Frage, bei welchem Gericht die Sache rechtsanhängig geworden ist, am ehesten von beiden Gerichten gleich beantwortet wird - ein im Interesse des internationalen Entscheidungsgleichklangs jedenfalls wünschenswertes Ergebnis (Heiderhoff, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit im Ehescheidungsverfahren [1998] 193; BGH IPrax 1994, 40).3.1. Nach einem Teil der Lehre und der ständigen Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs ist der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit grundsätzlich nach der jeweiligen lex fori, also nach dem nationalen Recht des jeweiligen Gerichtsorts, zu ermitteln (Mayr in Fasching/Konecny² römisch III Paragraph 233, ZPO Rz 33; Schumann in FS Kralik, Internationale Rechtshängigkeit [Streitanhängigkeit] 309; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht⁶ [2007], Rn 227; BGH IPrax 1994, 40; BGH NJW 1987, 3083 [Geimer] = FamRZ 1987, 580 [Gottwald]). Für diesen Standpunkt spricht, dass die Frage, bei welchem Gericht die Sache rechtsanhängig geworden ist, am ehesten von beiden Gerichten gleich beantwortet wird - ein im Interesse des internationalen Entscheidungsgleichklangs jedenfalls wünschenswertes Ergebnis (Heiderhoff, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit im Ehescheidungsverfahren [1998] 193; BGH IPrax 1994, 40).

Gegen die ausschließliche Orientierung der Frage des Eintritts der Rechtshängigkeit nach der ausländischen lex fori wird allerdings ins Treffen geführt, dass bei strikter Anwendung dieser Regel jene Kläger durch Einreichung einer Klage im Ausland „überholt“ werden können, die ihre Klage in einem Land eingebracht haben, nach dessen Prozessvorschriften - wie im deutschen oder österreichischen Recht - die Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) erst mit der Klagezustellung bewirkt wird. Dieser Fall könnte dann eintreten, wenn nach der maßgeblichen ausländischen lex fori bereits die Einreichung der Klage maßgeblicher Zeitpunkt für die Rechtshängigkeit ist.

Geimer (Internationales Zivilprozessrecht⁵ [2005], Rn 2701) spricht in diesem Zusammenhang von einem „vergeblichen Rennen um das Forum“ bzw vom „Wettlauf zwischen Hase und Igel“. Er schlägt daher vor, für den Prioritätstest auf den vergleichbaren Entwicklungsstand beider Verfahren abzustellen und in jenen Fällen, in denen die Rechtshängigkeit nach der ausländischen lex fori bereits mit der Einreichung der Klage bei Gericht beginnt, es auch vice versa bei der Beantwortung der Prioritätsfrage genügen zu lassen, dass die in Deutschland (Österreich) erhobene Klage bei Gericht eingereicht ist. Diese Lösung bezüglich der Beurteilung der internationalen Rechtshängigkeit wurde grundsätzlich auch in der - hier nicht anwendbaren - EuEheVO verwirklicht (Näheres hiezu s Nademleinsky/Neumayr, aaO Rz 05.45 ff).

Schack (Internationales Zivilverfahrensrecht⁴ [2006], Rn 758) sieht de lege ferenda die einfachste Lösung in einer Änderung des § 253 I dZPO iS von Anhängigkeit. De lege lata sei für die Beurteilung der ausländischen Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem das ausländische Verfahren ein dem Zeitpunkt der deutschen Rechtshängigkeit entsprechendes Stadium erreicht habe.Schack (Internationales Zivilverfahrensrecht⁴ [2006], Rn 758) sieht de lege ferenda die einfachste Lösung in einer Änderung des Paragraph 253, römisch eins dZPO iS von Anhängigkeit. De lege lata sei für die Beurteilung der ausländischen Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem das ausländische Verfahren ein dem Zeitpunkt der deutschen Rechtshängigkeit

entsprechendes Stadium erreicht habe.

Heiderhoff (aaO 190 ff) gelangt zum Ergebnis, dass der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit in einem ausländischen Verfahren weder nach der lex fori des ausländischen Gerichts noch nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Das Gericht müsse vielmehr durch einen konkreten Vergleich des Verfahrensstands feststellen, welches Verfahren zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit in Deutschland weiter fortgeschritten sei. Praktisch bedeute das, dass zu prüfen sei, ob im ausländischen Verfahren der Beklagte von der Erhebung und dem Inhalt der Klage in Kenntnis gesetzt worden sei.

Linke (Zur Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens vor deutschen Gerichten, IPrax 1982, 229 [230]) schlägt eine Doppelqualifikation vor: Das ausländische Verfahren müsse bereits auf einem Stand sein, auf dem es eine weitere Klageerhebung im selben Land verhindern würde; überdies müsse ein der deutschen Rechtshängigkeit vergleichbarer Verfahrensstand erreicht worden sein.

3.2. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs überzeugt die vom Rekursgericht vertretene Auffassung, die ausländische Rechtshängigkeit sei ausschließlich nach österreichischem Zivilprozessrecht zu beurteilen, weder aus dogmatischen noch aus praktischen Überlegungen:

Dogmatisch steht diesem Ansatz entgegen, dass dadurch eine nach ausländischem Recht zu bejahende Rechtshängigkeit ignoriert wird. Dieses Ergebnis lässt sich mit dem Grundgedanken nicht vereinigen, dass ein Verfahren über ein im Ausland zu erwartendes und anerkennungsfähiges Urteil ein Prozesshindernis darstellt. Praktisch erhöht die Beurteilung der Rechtshängigkeit ausschließlich nach dem innerstaatlichen Prozessrecht die bereits erwähnte Gefahr von Doppelprozessen - ein Resultat, das durch Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit gerade verhindert werden soll.

Es ist daher auch für den österreichischen Rechtsbereich grundsätzlich der Rechtsprechung des BGH zu folgen, dass die Frage, ob und wann Rechtshängigkeit im Ausland eingetreten ist, nach der ausländischen lex fori zu beantworten ist. Uneingeschränkt gilt dieser Grundsatz jedenfalls dann, wenn die nach der ausländischen lex fori bereits mit Einbringung Rechtshängigkeit bewirkende Klage auch zeitlich vor der inländischen Klage eingebracht wurde. Dann nämlich ist die in der Literatur erwähnte „Überholungsgefahr“ nicht gegeben. Ob der umgekehrte Fall (zeitlich früher eingebrachte, aber noch nicht zugestellte Inlandsklage wird von einer zeitlich später eingebrachten Auslandsklage „überholt“) eine Ausnahme von diesem Grundsatz zuließe oder aber ob - wie der BGH mit dem beachtlichen Argument der Notwendigkeit klarer Verfahrensregeln meint - in diesem Fall nur unter bestimmten Umständen der Einwand der Arglist zu gewähren wäre (vgl. BGH NJW 1987, 3083 [Geimer] = FamRZ 1987, 580 [Gottwald]), bedarf hier keiner abschließenden Auseinandersetzung, weil die vom Beklagten in Serbien erhobene Ehescheidungsklage unstrittig bereits mehr als sechs Monate vor der österreichischen Klage eingebracht wurde. Es ist daher auch für den österreichischen Rechtsbereich grundsätzlich der Rechtsprechung des BGH zu folgen, dass die Frage, ob und wann Rechtshängigkeit im Ausland eingetreten ist, nach der ausländischen lex fori zu beantworten ist. Uneingeschränkt gilt dieser Grundsatz jedenfalls dann, wenn die nach der ausländischen lex fori bereits mit Einbringung Rechtshängigkeit bewirkende Klage auch zeitlich vor der inländischen Klage eingebracht wurde. Dann nämlich ist die in der Literatur erwähnte „Überholungsgefahr“ nicht gegeben. Ob der umgekehrte Fall (zeitlich früher eingebrachte, aber noch nicht zugestellte Inlandsklage wird von einer zeitlich später eingebrachten Auslandsklage „überholt“) eine Ausnahme von diesem Grundsatz zuließe oder aber ob - wie der BGH mit dem beachtlichen Argument der Notwendigkeit klarer Verfahrensregeln meint - in diesem Fall nur unter bestimmten Umständen der Einwand der Arglist zu gewähren wäre vergleiche BGH NJW 1987, 3083 [Geimer] = FamRZ 1987, 580 [Gottwald]), bedarf hier keiner abschließenden Auseinandersetzung, weil die vom Beklagten in Serbien erhobene Ehescheidungsklage unstrittig bereits mehr als sechs Monate vor der österreichischen Klage eingebracht wurde.

Der Beurteilung der ausländischen Rechtshängigkeit nach der ausländischen lex fori steht auch der vom Rekursgericht erwähnte Umstand nicht entgegen, dass vor österreichischen Gerichten ausschließlich österreichisches Zivilverfahrensrecht zur Anwendung gelangen kann: Wenngleich richtig ist, dass in kollisionsrechtlicher Hinsicht das Vorliegen der negativen Prozessvoraussetzung der Streitanhängigkeit nach österreichischem Recht zu prüfen ist, weil vor österreichischen Gerichten nur inländisches Verfahrensrecht zur Anwendung zu kommen hat (RIS-Justiz RS0009195; ausdrücklich zur Streitanhängigkeit³ Ob 92/00a), gilt dieser Grundsatz nur für die unmittelbare Anwendung von Verfahrensvorschriften, also im hier interessierenden Zusammenhang für die Frage, welche

verfahrensrechtliche Behandlung bei Bejahung des Prozesshindernisses geboten ist. Ob hingegen in einem anderen Land nach dessen Prozessvorschriften Rechtshängigkeit eingetreten ist, stellt eine bloße Vorfragenbeurteilung und somit keine unmittelbare Anwendung ausländischer Verfahrensregeln dar.

3.3. Auf dieser Grundlage ist somit nach serbischem Recht zu prüfen, ob und wann bezüglich der vom hier Beklagten bei dem serbischen Gemeindegericht eingebrachten Scheidungsklage Rechtshängigkeit eingetreten ist.

Vergleichbar dem deutschen und österreichischen Recht wird im jugoslawischen Zivilprozessrecht - das auch für Serbien als Nachfolgestaat gilt - zwischen dem Stadium der Anhängigkeit und der Rechtshängigkeit unterschieden. Grundsätzlich tritt Rechtshängigkeit erst durch Zustellung der Klage an den Beklagten ein, wobei Zustellung Übergabe an den Adressaten meint. Die Rechtshängigkeit stellt nach dem jugoslawischen Zivilprozessrecht eine selbstständige negative Prozessvoraussetzung dar, die zur „Prozessabweisung von Amts wegen“ führt (Jaksic, Die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehesachen, ZfRV 2001, 161 [162] mH auf §§ 142, 185 und 194 jZPO). Vergleichbar dem deutschen und österreichischen Recht wird im jugoslawischen Zivilprozessrecht - das auch für Serbien als Nachfolgestaat gilt - zwischen dem Stadium der Anhängigkeit und der Rechtshängigkeit unterschieden. Grundsätzlich tritt Rechtshängigkeit erst durch Zustellung der Klage an den Beklagten ein, wobei Zustellung Übergabe an den Adressaten meint. Die Rechtshängigkeit stellt nach dem jugoslawischen Zivilprozessrecht eine selbstständige negative Prozessvoraussetzung dar, die zur „Prozessabweisung von Amts wegen“ führt (Jaksic, Die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehesachen, ZfRV 2001, 161 [162] mH auf Paragraphen 142,, 185 und 194 jZPO).

Anders als etwa das österreichische Recht regelt jedoch das jugoslawische internationale Privat- und Verfahrensrecht (Gesetz über die Regelung der Kollision von Gesetzen mit den Vorschriften anderer Staaten in bestimmten Verhältnissen vom 15. 7. 1982), das für den Bereich des internationalen Privat- und Verfahrensrechts der Republik Serbien weiter gilt (Bergmann/Ferid, aaO 18 f), die Frage der Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit ausdrücklich und ausführlich. Art 80 des Gesetzes schreibt vor, dass das jugoslawische Gericht das Verfahren auf Antrag der Partei aussetzt, wenn eine Klage über denselben Streitgegenstand und zwischen denselben Parteien zuerst im Ausland anhängig gemacht worden ist, wenn (ua) das ausländische Verfahren dem inländischen zeitlich vorangeht. Im Gegensatz zu reinen Inlandsfällen verlegt der Wortlaut die Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt vor, in welchem das Verfahren eingeleitet wird, das heißt auf den Zeitpunkt, zu welchem der Kläger die Klage bei Gericht einreicht. Die gesetzliche Bestimmung lässt also bloße Anhängigkeit genügen (Jaksic, ZfRV 2001, 162). Der genannte Autor legt überzeugend dar, dass entgegen einem Teil der Lehre nicht davon auszugehen ist, dass der Wortlaut des Art 80 IPRG einem Versehen des Gesetzgebers zuzuschreiben sei. Er betont, dass sich der Gesetzgeber deswegen für ein Abstellen auf die bloße Anhängigkeit entschieden habe, damit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt Klarheit darüber geschaffen werde, welches Gericht letztlich über den Anspruch zu entscheiden habe. Entscheidend für die Wahl eines solchen frühen Zeitpunkts sei das Bestreben, die Parteien vor den von ihnen unabhängigen Zustellungsformalitäten zu schützen. Mit Einreichung der Klage bei Gericht habe die Partei alles unternommen, was in ihrer Macht stehe und solle deswegen nicht zum Opfer der Zufälligkeiten des zeitraubenden internationalen Zustellvorgangs werden. Schließlich sei die Einreichung der Klage auch leicht feststellbar. Anders als etwa das österreichische Recht regelt jedoch das jugoslawische internationale Privat- und Verfahrensrecht (Gesetz über die Regelung der Kollision von Gesetzen mit den Vorschriften anderer Staaten in bestimmten Verhältnissen vom 15. 7. 1982), das für den Bereich des internationalen Privat- und Verfahrensrechts der Republik Serbien weiter gilt (Bergmann/Ferid, aaO 18 f), die Frage der Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit ausdrücklich und ausführlich. Artikel 80, des Gesetzes schreibt vor, dass das jugoslawische Gericht das Verfahren auf Antrag der Partei aussetzt, wenn eine Klage über denselben Streitgegenstand und zwischen denselben Parteien zuerst im Ausland anhängig gemacht worden ist, wenn (ua) das ausländische Verfahren dem inländischen zeitlich vorangeht. Im Gegensatz zu reinen Inlandsfällen verlegt der Wortlaut die Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt vor, in welchem das Verfahren eingeleitet wird, das heißt auf den Zeitpunkt, zu welchem der Kläger die Klage bei Gericht einreicht. Die gesetzliche Bestimmung lässt also bloße Anhängigkeit genügen (Jaksic, ZfRV 2001, 162). Der genannte Autor legt überzeugend dar, dass entgegen einem Teil der Lehre nicht davon auszugehen ist, dass der Wortlaut des Artikel 80, IPRG einem Versehen des Gesetzgebers zuzuschreiben sei. Er betont, dass sich der Gesetzgeber deswegen für ein Abstellen auf die bloße Anhängigkeit entschieden habe, damit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt Klarheit darüber geschaffen werde, welches Gericht letztlich über den Anspruch zu entscheiden habe. Entscheidend für die Wahl eines solchen frühen Zeitpunkts sei das Bestreben, die Parteien vor den von ihnen unabhängigen Zustellungsformalitäten zu schützen. Mit Einreichung der Klage bei Gericht habe die Partei

alles unternommen, was in ihrer Macht stehe und solle deswegen nicht zum Opfer der Zufälligkeiten des zeitraubenden internationalen Zustellvorgangs werden. Schließlich sei die Einreichung der Klage auch leicht feststellbar.

Ausgehend von dieser am maßgeblichen Wortlaut der Bestimmung orientierten Auffassung - eine davon abweichende Rechtspraxis in Serbien steht nicht fest und wird auch nicht behauptet - ist daher die Rechtshängigkeit vor dem serbischen Gemeindegericht zu bejahen, weil nach der maßgeblichen serbischen lex fori bereits die Einbringung der im Ausland zuzustellenden Klage Rechtshängigkeit bewirkte. Darauf, ob und wann der Klägerin die serbische Ehescheidungsklage wirksam zugestellt wurde und ob dieser Zeitpunkt vor der Zustellung der - später eingebrachten - österreichischen Scheidungsklage an den Beklagten liegt, kommt es somit hier nicht weiter an.

3.4. Zu Recht hat daher das Erstgericht das Vorliegen des Prozesshindernisses der internationalen Rechtshängigkeit bejaht.

4. Es bleibt zu prüfen, welche Rechtsfolgen aus dem Vorliegen dieses Prozesshindernisses abzuleiten sind.

Nach ständiger Rechtsprechung begründet die Verletzung der Streitanhängigkeit Nichtigkeit (RIS-JustizRS0039233) und hat zur Zurückweisung der zweiten Klage zu führen (7 Ob 38/97g = ZfRV 1997/45). Ob bei einer unsicheren Anerkennungsprognose das Verfahren auszusetzen und die Anerkennung abzuwarten wäre (Nademeinsky/Neumayr, aaO Rz 05.01 mwN), muss nicht geklärt werden, weil aus den bereits dargelegten Gründen hier von einer unsicheren Anerkennungsprognose nicht auszugehen ist.

Zu Recht hat daher das Erstgericht die Ehescheidungsklage zurückgewiesen.

In Stattgebung des Rekurses des Beklagten war daher der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zu beheben und der Beschluss des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E88038

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0080OB00018.08T.0616.000

Im RIS seit

16.07.2008

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at